

**Arrêt n° 216/21 Ch.c.C.
du 16 mars 2021.
(Not.: 38915/20/CD)**

La chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg a rendu le seize mars deux mille vingt-et-un l'**arrêt** qui suit:

Vu l'ordonnance rendue le 6 janvier 2021 par un juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg;

Vu l'appel relevé de cette décision le 19 janvier 2021 par déclaration de

A.), né le (...) à (...), demeurant à L-(...), partie civile,

Vu l'information du 4 février 2021 donnée par lettre recommandée à la poste à **A.)** pour la séance du mardi, 2 mars 2021 ;

Entendus en cette séance:

A.), en ses moyens d'appel ;

Monsieur le procureur général d'État adjoint Jeannot NIES, assumant les fonctions de Ministère public, en ses conclusions ;

A.) ayant eu la parole en dernier ;

Après avoir délibéré conformément à la loi;

LA CHAMBRE DU CONSEIL DE LA COUR D'APPEL :

Par déclaration parvenue en date du 18 janvier 2021 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par courrier électronique, **A.)** a régulièrement relevé appel d'une ordonnance rendue le 6 janvier 2021 par un juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, lui notifiée en date du 11 janvier 2021, déclarant irrecevable, sur base des articles 82 et 116 de la Constitution, de l'article 34 du Code pénal et de l'article 35, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, sa plainte avec constitution de partie civile, déposée le 19 novembre 2020, dirigée contre **B.)**, **C.)**, ministres, et contre **D.)**, directeur de la Santé, et disant qu'il n'y a pas lieu d'informer pour le surplus.

L'ordonnance entreprise est jointe au présent arrêt.

A.) estime être en droit, en tant que personne lésée visée par l'article 82, deuxième phrase, de la Constitution et alors que l'article 35 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat n'interdirait pas une plainte avec constitution de partie civile déposée par un particulier, de mettre en mouvement l'action publique contre les personnes visées dans sa plainte. Faisant valoir qu'il ne serait pas concevable que dans un Etat de droit une classe distincte de citoyens serait intouchable, il conclut à voir déclarer sa plainte avec constitution de partie

civile recevable. Il précise que sa plainte ne vise pas l'Etat, mais des personnes physiques. Il critique encore le juge d'instruction pour avoir retenu que les faits, tels que présentés par lui et à les supposer établis, ne sont susceptibles d'aucune qualification pénale.

Le représentant du Parquet général requiert la confirmation de l'ordonnance déferée.

Les articles 82 et 116 de la Constitution régissent la responsabilité pénale des membres du Gouvernement.

Comme la loi spéciale, qui, aux termes de la deuxième phrase de l'article 82 de la Constitution doit déterminer les cas de responsabilités des membres du Gouvernement, les peines à infliger et le mode de procéder, n'a jamais été prise, la matière reste déterminée en grande partie par les dispositions transitoires de l'article 116 de la Constitution.

Tant l'article 82, première phrase, que l'article 116 réservent à la Chambre des députés la maîtrise de l'action publique.

Aux termes de ces dispositions, les membres du Gouvernement jouissent d'une double immunité, de poursuite et de juridiction.

Les immunités reconnues aux membres du Gouvernement ont une justification purement fonctionnelle. Elles sont destinées à faciliter l'exercice de la fonction et non à avantager le titulaire de celle-ci. Elles sont dictées par de hautes considérations d'intérêt général et consacrent moins une faveur au profit des ministres qu'une disposition d'ordre public que justifient les nécessités du gouvernement. La gestion gouvernementale risquerait d'être entravée si les membres du Gouvernement pouvaient être poursuivis suivant les règles du droit commun par leurs administrés ou par leurs adversaires politiques.

Le principe de l'immunité de poursuite et de juridiction est absolu en matière pénale. Il s'étend à toute éventuelle infraction commise par le membre du Gouvernement.

Il s'ensuit que c'est à juste titre que la plainte avec constitution de partie civile a été déclarée irrecevable sur le fondement de ces dispositions constitutionnelles à l'égard des ministres y visés.

Aux termes de l'article 35, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, « *l'action civile en réparation de prétendus dommages causés par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions ne peut être portée devant un tribunal de répression que dans le cas où il est déjà saisi de l'action publique* ».

Cette disposition réserve le droit de déclencher l'action publique au Ministère public en empêchant la personne qui se prétend victime des agissements d'un fonctionnaire de saisir une juridiction répressive par voie de citation directe. Elle a pour but d'assurer une bonne administration de la justice en visant à protéger les fonctionnaires de poursuites téméraires, injustifiées ou vexatoires auxquels les expose l'exercice de leurs fonctions (cf. Cass. 18 juin 2020, n°CAS-2019-00096 du registre)

La prétendue victime est donc réduite, soit à attendre que le Ministère public intente l'action publique contre le fonctionnaire pour se constituer partie civile par voie incidente lors de l'audience pour corroborer l'action publique, soit à porter sa demande en réparation devant une juridiction civile.

Même si ladite disposition ne vise pas expressément la plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction, la volonté du législateur, de réserver au seul Ministère public l'appréciation de l'opportunité des poursuites pénales, impose néanmoins d'étendre la restriction du droit d'agir des personnes prétendument lésées à cette hypothèse, afin d'empêcher qu'elle ne soit contournée au moyen d'une plainte avec constitution de partie civile, qui a, comme la citation directe, pour effet de mettre l'action publique en mouvement sur l'initiative de la victime.

C'est partant à bon droit que la plainte avec constitution de partie civile dirigée contre le directeur de la Santé ayant agi dans l'exercice de sa fonction, a été, en vertu de l'article 35, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, déclaré irrecevable.

C'est encore à bon escient que, pour le surplus, le magistrat instructeur a considéré que les faits relatés, à les supposer établis, ne sont susceptibles d'aucune qualification pénale, de sorte qu'une décision de non-informer a été prise pour autant que la plainte est dirigée contre inconnu.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel interjeté est à déclarer non fondé et qu'en conséquence l'ordonnance déferée est à confirmer.

PAR CES MOTIFS :

déclare l'appel recevable,
le dit non fondé,
confirme l'ordonnance entreprise,
condamne **A.)** aux frais de l'instance d'appel.

Ainsi fait et jugé par la chambre du conseil de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, où étaient présents:

Christiane JUNCK, président de chambre,
Françoise ROSEN, conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier assumé Christophe MILLER.

Grand-Duché de Luxembourg
Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg

Cabinet du
Juge d'instruction Directeur
Eric SCHAMMO

Cité Judiciaire
Bâtiment TL, L-2080 Luxembourg
☎ 47 59 81 - 2436
☎ 46 05 73

Not : 38915/20/CD

C03

(Prière de mentionner dans toute correspondance)

Luxembourg, le 6 janvier 2021

Ordonnance

Nous Eric SCHAMMO, Juge d'instruction Directeur près le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg.

Vu la plainte avec constitution de partie civile du 16 novembre 2020 de **A.)** à l'encontre de

- × **B.)**, Ministre des Affaires Etrangères et Européennes,
- × **C.)**, Ministre de la Santé,
- × **D.)**, Directeur de la Santé,
- × INCONNU.

Vu l'ordonnance de consignation du 23 novembre 2020 dûment honorée.

Vu la communication de la plainte au procureur d'Etat le 10 décembre 2020 en application de l'article 57 du Code de procédure pénale;

Vu les conclusions de Monsieur le procureur d'Etat du 23 décembre 2020 concluant à une irrecevabilité partielle de plainte pour autant *qu'elle est dirigée contre le gouvernement luxembourgeois et ses représentants* et à voir prononcer en tout état de cause une ordonnance de non-informer, les faits ne pouvant légalement comporter une poursuite et n'admettant aucune qualification pénale sur base de l'article 57 (3) du Code de Procédure Pénale, conclusions qui se lisent comme suit :

« ... avec l'avis que la plainte avec constitution de partie civile déposée le 19 décembre 2020 par A.) à charge du gouvernement luxembourgeois, et en particulier contre le Ministre des Affaires Etrangères, le Ministre de la Santé et le Directeur de la Santé, ainsi qu'à charge d'inconnu, du chef « d'avoir causé du mal par défaut de prévoyance », du chef « d'avoir failli volontairement ou non aux droits de la personne humaine et de la famille et à la protection de la santé, qui sont des droits garants par notre Constitution », du chef « d'avoir mis en danger mortel sa « personne et les membres de » sa « famille », du chef de séquestration et du chef « d'avoir attenté à » sa « liberté », avec l'avis que cette plainte est irrecevable pour autant qu'elle est dirigée contre le gouvernement luxembourgeois et ses représentants, qui sont inquiétés par le plaignant en tant que représentants du gouvernement et non en nom personnel, le droit pénal s'appliquant uniquement aux personnes physiques et aux personnes morales autres que l'Etat et les communes, et surtout, que les faits dénoncés, à les supposer démontrés ne sont susceptibles d'aucune qualification pénale, et avec prière de prendre une ordonnance de non-informer. »

Vu les articles 56, 57 et 58 du Code de Procédure Pénale.

Vu les articles 82 et 116 de la Constitution.

Vu l'article 34 alinéa 3 du Code Pénal.

Vu l'article 35 de la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Le soussigné retient que c'est à bon droit, quoique pour d'autres motifs, que le procureur d'Etat conclut à ce que les faits allégués ne peuvent légalement comporter une poursuite contre les personnes et entités visées dans la plainte.

En effet, aux vœux des articles 82 et 116 de la Constitution, la Chambre des Députés dispose de l'exclusivité en matière d'accusation des membres du gouvernement, les prédites dispositions constitutionnelles s'opposant au déclenchement de poursuites par le Ministère Public soit de façon directe soit de façon indirecte via plainte avec constitution de partie civile resp. citation directe à l'audience d'une partie lésée.

L'Etat luxembourgeois, représenté par son Gouvernement, en tant qu'entité, ne peut pas non plus être poursuivi devant les juridictions répressives en application de l'article 34 du Code Pénal.

Il en résulte que la plainte avec constitution de partie civile, pour autant qu'elle est dirigée contre des membres du gouvernement est à déclarer irrecevable.

Le soussigné retient encore que c'est à bon droit, quoique pour d'autres motifs, que le Ministère Public conclut à l'irrecevabilité de la plainte avec constitution de partie civile pour autant qu'elle est dirigée contre un haut fonctionnaire sur base de l'article 35 de la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, qui réserve le droit de déclencher l'action publique au ministère public en empêchant la personne qui se prétend victime des agissements d'un fonctionnaire de saisir une juridiction répressive par voie de citation directe.

En effet, et bien que cette disposition ne vise pas expressis verbis la plainte avec constitution de partie civile déposée entre les mains du Juge d'instruction Directeur, sa *ratio legis*, à savoir la volonté du législateur de réserver au seul ministère public l'appréciation de l'opportunité des poursuites pénales, impose néanmoins d'étendre la restriction du droit d'agir des personnes lésées à cette hypothèse, afin d'empêcher qu'elle ne soit contournée au moyen d'une plainte avec constitution de partie civile, qui a, comme la citation directe, pour effet de mettre l'action publique en mouvement sur l'initiative de la victime.

Il en résulte que la plainte avec constitution de partie civile, pour autant qu'elle est dirigée contre Monsieur le Directeur de la Santé est encore à déclarer irrecevable.

En tout état de cause, le soussigné rejoint encore le Ministère Public en ce qu'il a retenu que les faits, tels que présentés par le plaignant et à les supposer établis, ne sont susceptibles d'aucune qualification pénale de sorte qu'il y a lieu de prononcer une ordonnance de non-informer pour autant que la plainte est dirigée contre X.

Par ces motifs :

Déclarons irrecevable la plainte avec constitution de partie civile déposée le 19 novembre 2020 par **A.)** contre **B.)**, Ministre des Affaires Etrangères et Européennes, **C.)**, Ministre de la Santé et **D.)** et Monsieur le Directeur de la Santé.

Disons qu'il n'y a pas lieu d'informer pour le surplus.

Ordonnons la notification de la présente ordonnance à **A.)**.

Ordonnons la restitution du montant de 1000 euros dûment consigné à la Caisse de Consignation à **A.)**.

Ainsi fait à la Cité Judiciaire à Luxembourg, date qu'en tête.

Le Juge d'instruction Directeur,
Eric SCHAMMO